



ILUSTRÍSSIMO(A). SR(A). PREGOEIRO(A) DO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 080/2017 – AUTARQUIA MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE – PREFEITURA MUNICIPAL DE SOBRAL

Pregão Eletrônico n.º 080/2017

Processo n.º P001455/2017

Banco do Brasil: 690645

MIL PRINT INFORMATICA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita sob o C.N.P.J. n.º 23.791.227/0001-06, com sede na Avenida Paulino Muller, n.º 971, 2º Pavimento, Jucutuquara, Vitória – ES, CEP 29.040-715, neste ato representado por **Sr. FAUSTO QUEIROS DE SÁ**, brasileiro, divorciado, empresário, inscrito sob o CPF n.º 036.063.306-42, RG n.º MG-2.955.900 SSP/MG, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria apresentar suas **RAZÕES DE RECURSO**, contra declaração de vencedora do Lote 04 da empresa **MARINHO SOARES COMERCIO E SERVICOS LTDA ME**, nos seguintes termos:

I - TEMPESTIVIDADE

Tempestiva as presentes Razões Recursais, tendo em vista que fora imediatamente e devidamente motivada pela recorrente em campo próprio, tendo sido aceito a intensão recursal, têm-se o prazo de 3 (três) dias úteis (artigo 219 do NCPC) para a apresentação de suas razões recursais conforme disciplina o inciso XVIII do Artigo 4º da Lei 10.520, senão vejamos:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a



correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada a vista imediata dos autos;

Prazo este corroborado pelo item 18.1 e seguintes do presente edital.

Tendo então as razões recursais sido devidamente motivadas e aceita em 09/11/2017 (quinta-feira), estas razões serão tempestivas se protocoladas até o dia 14/11/2017 (terça-feira), desta forma protocolando as presentes razões recursais na data de hoje, a mesma se faz tempestiva.

II - DO CERTAME LICITATÓRIO

Trata-se o presente processo licitatório de concorrência pela modalidade de Pregão Eletrônico, tendo por objeto o registro de preço para futuras e eventuais aquisições de equipamentos visando a estruturação e qualidade da gestão do serviço público, da autarquia municipal do meio ambiente, de acordo com as especificações e quantitativos previstos no Anexo I – Termo de Referência deste edital.

Destarte, após a etapa de lance foi classificada a empresa RECORRIDA em primeiro lugar, ocorre que em análise feita por esta RECORRENTE acerca de sua proposta escrita e eletrônica, foi verificado que a proposta da empresa RECORRIDA não atende as exigências estipuladas no edital e na legislação.

Então imediatamente esta Recorrente, MANIFESTOU E MOTIVOU sua intensão recursal, vejamos:

09/11/2017	MIL PRINT	Intenção recursal cfrme Acórdãos 2569/2009-
16:21:16:562	INFORMATICA	Plenário e 339/2010-Plenário do TCU (que
	EIRELI - EPP	determina sua não rejeição), pois a empresa ora
		declarada vencedora, não citou modelo do produto,
		o que impede julgamento claro e objetivo da
		proposta.

Desta feita obedecendo à previsão legal e do edital vem esta recorrente apresentar suas razões recursais no seguintes termos:

III - DO MÉRITO DO RECURSO

O processo ou procedimento licitatório é aquele pelo qual os órgãos da Administração Direta, as entidades da Administração Indireta, os fundos especiais e as entidades controladas direta ou indiretamente pelas pessoas federativas (art. 1º, § único da Lei nº 8.666/93), convocam pessoas particulares, interessadas em com a mesma celebrar um vínculo jurídico especial, ou ainda aquelas como este órgão que optam por regulamentar a sua forma de contratação.

Este vínculo pode ter como objeto uma alienação ou aquisição de bens, construção de obras, contratação de serviços ou a delegação de serviços públicos, para, através de um ambiente de competição, selecionar a melhor proposta aos interesses do órgão contratante, segundo regras prefixadas neste caso na lei maior, que deve ser obedecida por todos, na regulamentação e no instrumento convocatório.

Conforme descrito em NOSSA LEI MAIOR, um dos principais princípios a serem respeitados em um procedimento licitatório é o PRINCÍPIO DA LEGALIDADE que aduz QUE A LICITAÇÃO CONSTITUI EM UM PROCEDIMENTO VINCULADO A LEI, ISTO É, TODAS AS FASES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ESTÃO RIGOROSAMENTE DISCIPLINADAS LEGALMENTE.

O DESCUMPRIMENTO DE QUALQUER FORMALIDADE LEGAL OU REGULAMENTAR EIVA EM NULIDADE O PROCEDIMENTO.

NOS PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO, ESSE PRINCÍPIO VINCULA OS LICITANTES E O ÓRGÃO LICITADOR ÀS REGRAS ESTABELECIDAS NAS NORMAS E PRINCÍPIOS EM VIGOR EM NOSSA LEGISLAÇÃO BEM COMO AS REGRAS ESTIPULADAS NO EDITAL.

Assim toda licitação DEVE obedecer aos preceitos legais sob pena de ser declarada a qualquer momento nula quando não os cumpre.



Nossa Carta Magna determina que as licitações sejam regidas pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput).

Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

DENTRE AS PRINCIPAIS GARANTIAS, PODE-SE DESTACAR A VINCULAÇÃO AO EDITAL QUE REGULAMENTA O CERTAME LICITATÓRIO.

Trata-se de uma segurança para o licitante e para o licitador, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à ambos que observem as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

“é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

O mesmo autor prossegue no exame da questão e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666:

“Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria



à sua exclusão do processo” (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).



Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que:

“Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação” (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305).

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escoreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não



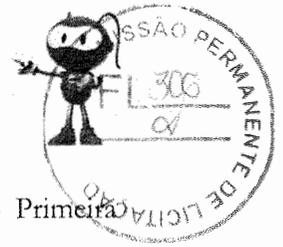
foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, também já se manifestou no AC 200232000009391:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)"(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

A que se aduzir que é de responsabilidade do TCU, atribuída através da legislação especial de licitações, versar decisões acerca do controle externo e interno dos procedimentos licitatórios, e as decisões do TCU são pacíficas quanto a necessidade extrema de vinculação ao instrumento convocatório sobre pena de se tornar nula a licitação, senão vejamos:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS
IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO.
CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS
À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO
INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA



PARCIAL. DETERMINAÇÃO. (Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara)

Resta claro assim que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga o Licitador e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital, principalmente, no caso em tela, quanto à descrição do equipamento que vá suprir toda a necessidade do órgão contratante.

Além do princípio da vinculação ao instrumento convocatório temos o princípio do Julgamento Objetivo, que significa que o licitador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para o julgamento das propostas.

Afasta assim esse princípio a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, mesmo que em benefício do próprio licitador:

“Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle”.

Assim se vincula o aceite das propostas as descrições claras e objetivas para que seja permitido à administração a realização da análise objetiva.

- a) **Da não indicação de Marca e Fabricante – Não obediência ao item 6.2.2 e o item 8.3 do edital**

Exige o edital que:

3. Formação do Preço

Descrição do objeto (características marca / modelo/referência)
(quando for o caso, prazo de validade, garantia e procedência)

Ocorre que em sua proposta eletrônica a Recorrida não apresentou o Modelo ou referência do Equipamento ofertado, se resumindo a apresentar informações genéricas.

A falta de tais informações impede amplamente que este respeitável órgão de realizar o julgamento objetivo da proposta, o que fere o artigo 45 da lei 8.666, além dos ditames do próprio edital supra citados.

Neste sentido vejamos inicialmente o ínclito parecer da Dra. ELISANDRA DE OLIVEIRA OLÍMPIO – Procuradora Federal da Republica, no processo n (0000508-24.2016.4.02.5001) 0000508-24.2016.4.02.5001, mandado de segurança impetrado por este RECORRENTE contra decisão de pregoeiro que adjudicou empresa que não citou marca/modelo e que foi auxiliada pelo pregoeiro a corrigir sua proposta:

Ab initio, cumpre salientar que a realização de processo licitatório rege-se pelos princípios da isonomia e impessoal, conforme estipula o art. 3º da lei 8.666/1993. Dessa forma, nota-se que tais vetores são diretrizes desse procedimento de contratação, de forma que devem ser fielmente observados, sob pena de invalidade de decisões ou da licitação no geral.

Nesse prisma, é importante frisar, ainda, que a realização de processo licitatório deve se dar de maneira a seguir as regras estipuladas no respectivo edital de convocação, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expressamente previsto no artigo 41 da Lei 8.666/93. Inclusive, este é o posicionamento do STF, consoante o julgado infra colacionado, o qual julgou recurso em mandado de segurança. Vejamos:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO.

**PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO.**

1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. (RMS 23640/DF – DISTRITO FEDERAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. Relator: Min.

MAURÍCIO CORRÊA. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 16/10/2001. Data da publicação no DJ: 05/12/2003. Grifos nossos.)

Sendo assim, resta evidente que as condutas praticadas pela autoridade impetrada violam gravemente os princípios mencionados. Em primeiro lugar, no que tange aos vetores da isonomia e impessoalidade, a atitude do pregoeiro foi flagrantemente contrária ao que a ordem jurídica pretende alcançar com tais princípios. Com efeitos, esses preceitos visam preservar a Administração Pública de ser reduzida a interesses pessoais de alguns indivíduos que possam ser indevidamente privilegiados, em detrimento de outros. Isto é, almeja-se que a *res pública* não sirva a um grupo de indivíduos ou mesmo que poucos sejam beneficiados em prejuízo de muitos.



Ora, tendo em vista a seriedade do processo licitatório, sua importância, publicidade e igualdade, o ato de propiciar à empresa classificada em primeiro lugar corrigir erros substanciais e, ainda, conferir novo prazo para isso, fere ferozmente os vetores mencionados. Isso porque os outros licitantes são preteridos em favor da empresa ELCEMAR COMERCIAL, com nítida quebra da isonomia e favorecimento pessoal. Essa violação já seria suficiente para anular as decisões atacadas por este *mandamus*.

Não obstante, o citado preceito da vinculação ao instrumento de convocação foi igualmente desrespeitado, o que também enseja a invalidade do ato administrativo guerreado. Tal violação foi consubstanciada devido à inobservância dos supracitados itens 5.2, 5.5 e 8.2, do edital do pregão eletrônico em questão, mormente o de número 5.5. Este, por sua vez, prescreve que deverão ser desclassificadas as propostas que não atenderem aos termos ou exigências presentes no aludido instrumento convocatório.

Dessa forma, uma vez que a proposta da licitante classificada não apresentou todas as características essenciais dos produtos, in casu, a marca/modelo destes. Essa informação é uma exigência expressa do edital, constante no mencionado item 5.2. Portanto, há desrespeito tanto do tópico 5.2, quanto do 5.5, haja vista que o primeiro estipula uma ordem que não foi observada e o segundo dispõe acerca da respectiva sanção de desclassificação, a qual não foi aplicada pelos autoridade coatora.

Assim, a vinculação ao instrumento de convocação foi comprometida quanto a estes pontos. De igual modo, o item 8.2 também foi violado, pois, a pretexto de se valer do poder de sanar pequenos erros que não alteram a substância da proposta – o qual foi concedido por este tópico do edital – o pregoeiro comunicou a empresa ELCEMAR acerca de falhas substanciais e proporcionou oportunidade indevida para resolvê-las. Com toda certeza, não informar a marca/modelo dos produtos vislumbrados é um vício grave e que altera



substancialmente a proposta, de maneira que não pode ser sanado pelo responsável pelo pregão.

Por todo o exposto, opina o **Ministério Público Federal** pela **concessão da segurança**, a fim de **anular os atos administrativos hostilizados** por esta via mandamental. **(GRIFOS NOSSOS)**

Onde a brilhante sentença concedeu a segurança a este licitante no sentido de declarar indevida a classificação da empresa que não citou marca e modelo, vejamos:

É o relatório. **DECIDO.**

A Impetrante objetiva, como provimento final, “*seja concedida definitivamente a segurança, para declarar nula a decisão do pregoeiro de não reconhecimento de recurso administrativo impetrado por este licitante e do aceite da proposta claramente contrária ao edital, por conseguinte que sejam declarados nulos todos os atos praticados pela Administração após esta decisão, para que seja primeiramente o recurso devidamente processado e julgado por parte da administração e o processo licitatório possa seguir seu normal procedimento com a desclassificação da empresa vencedora sem vícios ou nulidades*” (fl. 16).

Alicerça sua pretensão, essencialmente, no fato de que o pregoeiro do certame, de forma impessoal e não isonômica, ao invés de desclassificar de plano a empresa vencedora, lhe oportunizou a apresentação de nova proposta, adequada às exigências de especificação de marca e modelos dos equipamentos, dados indispensáveis e que já haviam sido prévia e expressamente previstos em edital. Sustenta, portanto, manifesta violação ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, notadamente no que pertine ao item 5.5 do edital (“*Serão desclassificadas, antes da abertura da fase eletrônica de lances, as propostas que não atenderem aos termos ou exigências do presente edital e seus anexos*”).

As Autoridades Coatas, assim como a empresa Ré, por sua vez, alegam, sobretudo, que o formalismo no procedimento licitatório



não impõe, de forma absoluta, a desclassificação das propostas eivadas por simples omissões ou defeitos irrelevantes.

Pois bem. Após analisar os documentos e informações carreados aos autos, não vislumbro qualquer motivo a desautorizar a manutenção do raciocínio exposto na decisão liminar de fls. 166/175, pelas razões adiante expostas:

Ora, *in casu*, considerando a natureza do objeto licitado - “*contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços de locação de equipamentos multifuncionais, fotocopiadoras, scanner, impressoras laser monocromáticas e coloridas, novos, de primeiro uso e primeira locação, não remanufaturados e em linha de produção na data do envio da proposta*” (item 1.1 do edital)¹ -, bem como a **exigência expressa** de que “***A proposta de preço deverá contemplar todas as especificações, marcas, quantidades, valores e demais termos previstos no Termo de Referência, Anexo I, do Edital*** (item 5.2 do edital)², **NÃO** há como sustentar, tal como defendido pelo pregoeiro do certame, que a omissão de informações afetas à marca/modelo dos equipamentos trata-se de mera irregularidade, mas, ao contrário, **resta claro** que a especificação da marca e modelo do equipamento locado consiste em **informação relevante** para a análise da proposta.

Imagine-se, a título exemplificativo, o prejuízo que seria para a Administração se tivesse contratado a locação de uma impressora da marca “X” e a empresa vencedora, ao revés, no momento da execução do contrato, oferecesse a impressora da marca “Y”. A modificação desse item, por óbvio, comprometeria **substancialmente** a essência do que se pretendia contratar, donde se leva a concluir tratar-se de dado relevante que deveria constar originariamente da proposta³, tal qual, inclusive, exigido pelo edital. E não se diga que o simples fato de a empresa ter apresentado a melhor proposta em termos de valores justificaria ter se logrado vencedora, pois, não obstante estar-se diante de modalidade de licitação - Pregão Eletrônico - do tipo “Menor Preço”, deve-se averiguar, antes de tudo, se o serviço ofertado atende às exigências



do que se pretende contratar, o que, no caso concreto, não pôde ser demonstrado por meio da sua proposta inicial, pois, conforme reconhecido pelo próprio pregoeiro já na fase final de análises das propostas “verificou-se que a proposta da empresa detentora de menor preço deixou de constar a marca/modelo dos equipamentos conforme estabelece o item 5.2 do Edital”⁴.

Em vista desses fatos, subsume-se a hipótese à regra insculpida no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, de aplicação subsidiária ao Pregão Eletrônico, segundo a qual: **“É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”**

Ao comentar esse dispositivo legal, Marçal Justen Filho⁵ sustenta o seguinte:

“Inexistirá possibilidade de suprir defeitos imputáveis aos licitantes. O esclarecimento de dúvidas não significa eliminar a omissão dos licitantes. Se o licitante dispunha de determinado documento, mas esqueceu de apresentá-lo, arcará com as conseqüências da própria conduta. Se o licitante deixou de apresentar fotocópia autenticada não é possível a Comissão abrir oportunidade para apresentação do original – mesmo quando estiver na posse de licitante presente. Nem mesmo se pode transigir com o aproveitamento de documento incluído em envelope inadequado. Assim, não é possível habilitar o licitante que afirma ter colocado no envelope de propostas um documento essencial à habilitação. O envelope de propostas somente será aberto após verificado o integral preenchimento dos requisitos para habilitação. Por isso, as diligências da Comissão devem dirigir-se ao esclarecimento de dúvidas decorrentes do exame de documentação, formalmente perfeita.”

Jessé Torres Pereira Júnior⁶ acrescenta que:



“No caso do processo administrativo da licitação, cada licitante sabe, em face das exigências do edital, quais os documentos e informações que deverão estar nos respectivos envelopes. Não os trazer significa descumprir o edital, acarretando-lhe a inabilitação ou a desclassificação da proposta. A proibição de serem aceitos posteriormente respeita o direito dos demais licitantes ao processamento do certame de acordo com a exigência do edital. Daí a Comissão ou a autoridade superior sujeitar-se a recurso interponível pelo licitante que considerar abusiva a realização de diligência que abra oportunidade indevida a outro concorrente.”

Vê-se, pois, que a lei **apenas** possibilita que a Comissão de Licitação realize diligências que visem ao esclarecimento e à complementação de informações **já existentes** no envelope, sendo expressamente vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Na mesma linha de raciocínio, inclusive, o edital do procedimento licitatório, no seu item 8.27, expressamente dispõe que: *“No julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.”*

Partindo dessas premissas, resta claro que, no caso concreto, no momento em que a empresa detentora de menor preço deixou de fazer constar da sua proposta (frise-se: já na fase de julgamento final) a **marca/modelo** dos equipamentos ofertados, **informação indispensável** para a sua análise inicial (item 5.2), incorreu em penalidade passível de desclassificação, a teor do que preceitua o regramento editalício: *“Serão desclassificadas, antes da abertura da fase eletrônica de lances, as propostas que não atenderem aos termos ou exigências do presente edital e seus anexos”*



(item 5.5)8. Logo, sua desclassificação pelo não atendimento desse item é medida que se impõe.

Por fim, não há que se falar que a imposição da tal penalidade configuraria formalismo exacerbado por parte da Autoridade Coatora. Isso porque, conquanto o procedimento licitatório não deva se fixar, apenas, no atendimento às formas, que acabe por impedir que o certame atinja os fins a que se destina, **deve se prender às regras do edital, ao julgamento objetivo, e excepcioná-las, apenas, em hipóteses para sanar irregularidades em documentos e informações já apresentadas pelo licitante, o que não ocorreu do caso concreto.**

Sendo assim, haja vista a irregularidade cometida pelo pregoeiro de ter oportunizado à empresa vencedora a retificação da sua proposta, para fazer constar informação indispensável (marca/modelo dos equipamentos) que já deveria constar originariamente daquela (o que, inclusive, levaria à sua desclassificação no certame), faz-se necessário, nesta sede, provimento jurisdicional no sentido de confirmar o direito alegado na inicial, entregando a tutela definitiva pleiteada.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **CONCEDO A SEGURANÇA** para, confirmando a decisão de fls. 166/175, declarar a nulidade do julgamento do Pregão Eletrônico nº 016/2015, que culminou na adjudicação do objeto do certame à empresa Elcimar – Comercial LTDA.

Destacamos ainda que tal decisão foi mantida pelo acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, vejamos:

Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. III -
Administrativo e Cível

Nº CNJ : 0000508-24.2016.4.02.5001 (2016.50.01.000508-3)

RELATOR : Desembargadora Federal SALETE MACCALÓZ

APELANTE : ELCMAR COMERCIAL LTDA.-ME E OUTRO



ADVOGADO : MARIANA MARTINS BARROS E OUTRO
APELADO : MIL PRINT INFORMATICA EIRELI - EPP
ADVOGADO : RODRIGO ALVES ROSELLI E OUTRO
ORIGEM : 5ª Vara Federal Cível (00005082420164025001)
APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO
DE SEGURANÇA – PREGÃO ELETRÔNICO - EXIGÊNCIA
PREVISTA NO EDITAL NÃO CUMPRIDA PELA EMPRESA
VENCEDORA - ANULAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO -
IMPROVIMENTO

1. Trata-se de remessa necessária e apelações cíveis interpostas contra sentença que concedeu a segurança pleiteada no presente mandamus, relativa a processo de licitação na modalidade "menor preço", tendo como objeto a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços de locação de equipamentos multifuncionais, fotocopiadoras, scanners, impressoras laser monocromáticas e coloridas.

2. In casu, o edital do processo licitatório estabelece expressamente que "a proposta de preço deverá contemplar todas as especificações, marcas, quantidades, valores e demais termos previstos no Termo de Referência, Anexo I, do Edital", ressaltando, ainda, que serão "desclassificadas, antes da abertura da fase eletrônica de lances, as propostas que não atenderem aos termos ou exigências do presente edital e seus anexos" (itens 5.2 e 5.5), sendo certo que a possibilidade, prevista no edital, de que eventual erro ou falha existente na proposta fosse suprida pelo pregoeiro, refere-se às propostas classificadas após a fase de lances (item 8.2).

3. Conquanto o procedimento licitatório não deva se fixar, apenas, no atendimento às formas, que acabe por impedir que o certame atinja os fins a que se destina, deve se prender às regras do edital, ao julgamento objetivo, e excepcioná-las, apenas, em hipóteses para sanar irregularidades em documentos e informações já apresentadas pelo licitante, o que não ocorreu do caso concreto. Precedentes do STJ.



4. Remessa necessária e apelações conhecidas e improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, conhecer e negar provimento às apelações e à remessa necessária, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Vigdor Teitel. Vencida a Relatora.

Rio de Janeiro, 14 / 12 / 2016 (data do julgamento).

Assim devemos observar que todas as exigências contidas na legislação e no edital devem ser cumpridas por serem de suma importância para que o órgão possa realizar o julgamento objetivo das propostas, não são meras burocracias, são condições *sine qua non* para todos aqueles que decidem participar do processo licitatório.

Assim deverá a empresa Recorrida ser desclassificada por não fazer com que sua proposta atenda as exigências mínimas do edital e da legislação, não apresentando informações claras, ou seja, não citando o modelo do equipamento ofertado.

b) Da Ausência de Resposta do Pregoeiro

Ínclito pregoeiro,

O Pregão Eletrônico trata-se de uma das formas de realização da modalidade licitatória de pregão, apresentando as regras básicas do Pregão Presencial, com procedimentos específicos, caracterizando-se especialmente pela ausência da “presença física” do pregoeiro e dos demais licitantes, uma vez que toda interação é feita por meio de sistema eletrônico de comunicação pela Internet, possuindo como importante atributo a potencialização de agilidade aos processos licitatórios, minimizando custos para a Administração Pública, estando cada vez mais consolidado como principal forma de contratação da Administração Pública.

O uso e a aplicabilidade do Pregão, na forma eletrônica, como modalidade de licitação no âmbito da Administração Pública proporcionou, desde o início, impacto nas contratações governamentais, representado em grandes vantagens aos entes públicos, notadamente em



virtude de suas características de celeridade, desburocratização, economia, ampla divulgação, concorrência e publicidade e eficiência na contratação.

O Pregão Eletrônico apresenta sessão pública que se efetiva por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, onde a interação entre os agentes públicos responsáveis pela realização da licitação (Pregoeiro e Equipe de Apoio) e os licitantes/fornecedores dá-se por meio de provedor da Internet, permitindo, dessa forma, uma ampliação do universo de participantes e proporcionando uma maior transparência e publicidade ao rito do certame, tendo em vista que qualquer pessoa interessada pode acompanhar o desenvolvimento da sessão pública e ter acesso a todos os atos e procedimentos praticados desde a abertura até o encerramento dos trabalhos pertinentes ao procedimento licitatório.

Ressaltando-se estes aspectos inovadores do Pregão Eletrônico, Palavéri (ibid, p. 127) enfatiza em seus comentários o caráter modernizador instituído com essa nova possibilidade de realização de licitação, asseverando que

A previsão desse procedimento, inicialmente, nas medidas provisórias do pregão, e depois na Lei 10.520/2002, nada mais é que reflexo da modernidade, sendo prova de que os meios eletrônicos definitivamente passaram a fazer parte integrante da vida cotidiana do poder público[...].

De plano, convém ser ressaltado que o Pregão Eletrônico não se trata de uma nova modalidade licitatória diversa do Pregão, sendo apenas uma das formas de realização desse tipo de certame competitivo, entendimento este corroborado por Vera Scarpinella (2003, p. 167), que nos leciona que

“[...] a forma eletrônica do pregão não equivale a uma nova e distinta modalidade licitatória. Trata-se da mesma modalidade licitatória criada e descrita na Lei nº 10.520/2002 [...]”.



O incremento da competitividade é plenamente materializável no Pregão Eletrônico através da simples constatação de que um licitante que possua estabelecimento em qualquer lugar do país pode participar de um certame licitatório promovido por qualquer instituição pública federal sediada no território nacional, bastando estar conectado à Internet, e satisfazer os requisitos para credenciamento no servidor do sistema.

Dessa forma, por exemplo, uma empresa estabelecida no Estado de Roraima pode participar, e quiçá lograr ser adjudicatária, de um Pregão Eletrônico promovido por uma Unidade Administrativa do Serviço Público Federal sediada na cidade de Uruguaiana/RS. Eis um instrumento de fortificação dos princípios e valores consagrados em nossa constituição, e do próprio Estado Democrático de Direito.

O princípio da publicidade, a qual se busca enfatizar na modalidade eletrônica refere-se a vedação de atividade ou atos sigilosos, observada as conjecturas imperativas, que busca atender interesse maior:

O princípio da publicidade significa vedação a atividades ou atos sigilosos (ressalvadas as hipóteses em que o sigilo seja indispensável, como é evidente). O exercício do poder deve ser acessível ao conhecimento de toda a comunidade e, especialmente, daqueles que serão afetados pelo ato decisório. A publicidade se afirma como instrumento de transparência e verificação da lisura dos atos praticados.

No que concerne o princípio da publicidade não se pode deixar de invocar os ensinamentos abaixo:

A publicidade sempre foi tida como um princípio administrativo, porque se entende que o Poder Público, por ser público, deve agir com maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo. A publicidade, contudo, não é um requisito de forma do ato administrativo, não é elemento formativo do ato; é requisito de



eficácia e moralidade. Por isso mesmo os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exequibilidade, quando a lei ou regulamento a exigem. Agora é a Constituição que a exige. Em princípio, por conseguinte, não se admitem ações sigilosas da Administração Pública, por isso mesmo é pública, maneja coisa pública, do povo. Enfim a 'publicidade, como princípio da administração pública (diz Helly Lopes Meirelles), abrange toda a atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como também propiciará de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamento das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes. Tudo isto é papel ou documento público que pode ser examinado na repartição por qualquer interessado e dele obter certidão ou fotocópia autenticada para fins constitucionais.

Manifestamente, a publicidade não é requisito de forma, mas requisito de eficácia e moralidade. É a publicidade um princípio facilitador do exercício do controle social da Administração Pública e abrange toda a atuação estatal, bem como a conduta interna de seus agentes.

Dentro das licitações é claro e objetivo que todos os licitantes são interessados nas diligências a serem realizadas pelos pregoeiros, principalmente as que podem vir a desclassificar ou que colocam em dúvida a possibilidade de adjudicação e homologação de um licitante, devendo as atitudes serem realizadas da forma mais transparente possível para que todos possam observar.

O Decreto 5450 é claro em aduzir, inclusive devido ao grande alcance atingido pela modalidade de pregão eletrônico que a todos é dado o direito de acompanhar em tempo real



TODAS AS FASES E NEGOCIAÇÕES DO CERTAME, que deverão ser feitos de forma eletrônica, se não vejamos:

Art. 7. Os participantes de licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, têm direito público subjetivo à fiel observância do procedimento estabelecido neste Decreto, podendo qualquer interessado acompanhar o seu desenvolvimento em tempo real, por meio da internet.

Observamos que o artigo 7º é claro em aduzir que qualquer interessado pode acompanhar o desenvolvimento do certame em tempo real, por meio da internet, ou seja, todos os atos praticados, sejam negociações, diligências ou apresentação de documentos, RESPOSTAS bem como sua publicidade devem ser através de meios públicos do sistema de internet utilizado para a realização do procedimento licitatório, não podendo serem realizados de formas obscuras e sem publicidade, como foram as diligências realizadas pela pregoeira, que deveria ter obedecido ainda o disposto no § 5 do artigo 22 do referido decreto:

§ 5o O sistema disponibilizará campo próprio para troca de mensagens entre o pregoeiro e os licitantes.

Ainda, e mais grave, não respeitou a pregoeira o disposto no § 4º do artigo supra citado, que prevê:

Art. 22. A partir do horário previsto no edital, a sessão pública na internet será aberta por comando do pregoeiro com a utilização de sua chave de acesso e senha.

§ 4º As propostas contendo a descrição do objeto, valor e eventuais anexos estarão disponíveis na internet.

Ficando claramente assim demonstrado que a não resposta por parte do pregoeiro do questionamento feito por esta Recorrente, e a não publicidade da proposta bem como de seus anexos, vai de encontro ao exigido na legislação, conforme demonstrado no § 4º do



artigo 22 do decreto 5450, que conforme o preambulo da presente licitação é legislação a ser respeitada por este processo licitatório.

IV. CONCLUSÃO

Face o exposto, acredita a recorrente que restou claro nas razões apresentadas, que a proposta da Recorrida não atende o edital impedindo a realização do julgamento objetivo, devendo ser dado prosseguimento no procedimento com a declaração de vencedor da próxima classificada.

Nestes termos

Pede e Espera deferimento

Vitória, 10 de novembro de 2017


Fausto Queiros de Sá
C.E.O.